



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: SENTENCIA  
PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: LUZ MAGGY RESTREPO RESTREPO  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS  
RADICADO: 050013105 020 2019 00690 01  
ACTA N°: 30

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **LUZ MAGGY RESTREPO RESTREPO** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por las codemandadas y en grado jurisdiccional de CONSULTA, respecto de la sentencia con la cual el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 030** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

La demandante pretende con este proceso básicamente lo siguiente: Que se declare la INEFICACIA del traslado del R.P.M al RAIS, se CONDENE a **PROTECCIÓN** que transfiera a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta de la demandante y se ORDENE a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones, así como a las COSTAS DEL PROCESO. Afirmó básicamente que encontrándose afiliada **al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (hoy COLPENSIONES)** desde **el 21 de septiembre de 1988**, se trasladó a la AFP **PORVENIR S.A.** el **01 de septiembre de 1998**, suscribiendo un formulario de afiliación. Destaca que el traslado de régimen obedeció a la omisión del asesor de la AFP quien

---

<sup>1</sup> Folio 2-15.

no brindó la información suficiente, completa y necesaria para adoptar una decisión informada, tampoco se detuvieron a analizar las condiciones particulares de la demandante. Narra que, posteriormente tuvo las siguientes vinculaciones en dicho régimen: En HORIZONTES el 26 de julio de 2001, el PORVENIR el 22 de julio de 2003, en ING el 30 de noviembre de 2006 y finalmente, en PROTECCION en virtud de cesión por fusión, a partir del 31 de diciembre de 2012.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. PORVENIR<sup>2</sup>

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando en síntesis: **i)** No hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, debido que la afiliación se hizo conforme a todos los requisitos legales vigentes a la época, además porque el afiliado suscribió de manera voluntaria, consciente y espontánea el formulario de traslado, sin que se hubiere efectuado bajo presión o coacción que vulnerara la libre voluntad de afiliación; **ii)** PORVNIR S.A. al momento del traslado cumplió con las obligación de información atendiendo los parámetros establecidos en la normatividad vigente, ya que la información rigurosa se implementó con posterioridad, por lo que, para dicha época donde sucede el traslado se aplicaba el artículo 14 del decreto 3466 de 1982 que establecía la obligación de brindar información veraz y suficiente; **iii)** En gracia de discusión, si se considera que hubo falta de información, esta situación sólo puede derivar en una nulidad relativa en los términos del artículo 1741 del Código Civil que daría lugar a la rescisión del acto o contrato pero no genera forzosamente la pérdida total de los efectos del acto jurídico; **iv)** Desarrolló como argumentos de defensa entre otros: Libertad de elección del régimen pensional del afiliado y su deber de información sobre el traslado de régimen pensional, cumplimiento de la finalidad del Sistema General de Pensiones, oportunidades para regresar al régimen de Prima Media, ilegalidad de la ineficacia por ausencia de información completa al afiliado, buena fe objetiva de la AFP, prescripción de la acción de nulidad o ineficacia.

Propuso entre otras excepciones las que denominó PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE.

### 2.2. COLPENSIONES<sup>3</sup>

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media SE OPUSO a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, y propuso entre otras excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN,

<sup>2</sup> Folio 174 – 185 – Archivos PDF 14 y 15

<sup>3</sup> Folio 158 - 171 – Archivo PDF 12

DEVOLUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN CONTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES y la INNOMINADA O GENÉRICA y señala que lo pretendido con la demanda se escapa a su competencia, invocando el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y los artículos 13 y 35 del decreto 758 de 1990.

### 2.3. PROTECCIÓN<sup>4</sup>

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando en síntesis: **i)** No hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, porque el afiliado suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, el cual cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 11 y ss. del decreto 692 de 1994; **ii) PROTECCIÓN** brindó a la demandante una asesoría completa, clara y comprensible respecto de las implicaciones de la decisión de trasladarse, además de los aspectos diferenciadores con el Régimen de Prima Media. Aun así, si lo que se pretende es establecer un vicio del consentimiento por un error de derecho, cabe anotar que conforme al artículo 1509 del Código Civil este error puntual no vicia el consentimiento; **iii)** La demandante tuvo diferentes oportunidades para regresar al Régimen de Prima Media, sin que hubiese ejercido dicha facultad, sino que, por el contrario, validó su afiliación por distintas administradoras del RAIS convalidando su intención de pertenecer a dicho régimen. En consecuencia, si lo que pretendía era que se declarará la nulidad por vicio en el consentimiento, la misma gozaba de 4 años para iniciar con la acción, plazo que fue superado para el presente caso.

Propuso entre otras excepciones las que denominó, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP, ESTO ES, RESPECTO A LA DEVOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN, PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL, INNOMINADA O GENÉRICA.

### 3. SENTENCIA<sup>5</sup>

En la audiencia del **16 de septiembre de 2020** la **JUEZ VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, **i) DECLARÓ** la INEFICACIA DEL TRASLADO de la afiliada desde el RSPMPD, al RAIS a la AFP **PROTECCIÓN** y, en consecuencia, se dispone que la parte actora ha estado vinculada siempre, sin solución de continuidad en el RSPMPD, actualmente administrado por **COLPENSIONES**; **ii) CONDENÓ a PROTECCIÓN** a trasladar en un término no mayor a 30 días a COLPENSIONES y a ésta a recibir, todos los valores de la

<sup>4</sup> Folio 217 – 237

<sup>5</sup> Expediente virtual, carpeta 02 audiencia

cuenta de ahorro individual de la demandante y rendimientos, incluyendo todos los aportes recibidos con ocasión de la afiliación, tales como gastos, comisiones de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima; **iii) CONDENÓ** en **COSTAS a PROTECCIÓN** y a **PORVENIR**, a favor de la demandante y **DECLARÓ** probada la excepción propuesta por COLPENSIONES respecto a la imposibilidad de condena en costa y buena fe.

#### **4. LOS RECURSOS DE APELACION DE LAS CODEMANDADAS**

##### **4.1. COLPENSIONES**

La entidad apeló la sentencia, señalando que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993. Por otro lado, que el contrato de afiliación que suscribió la actora con la AFP es *inter partes* que establece también obligaciones para la demandante conforme el decreto 2550 de 2010 que establece el régimen de protección al consumidor financiero, consagrando obligaciones que debe atender el afiliado que pertenezca al Sistema General de Pensiones, entre las que señala: *"Informarse de las condiciones del sistema aprovechando los mecanismos de divulgación, revisar las condiciones de la afiliación o traslado y la afiliación implica la aceptación de los efectos legales, costos y restricciones derivadas de esta"*.

##### **4.2. PROTECCIÓN**

La entidad no comparte la orden de devolución de los conceptos de **cuotas de administración, seguro previsional**, entre otros, afirmando lo siguiente: **i)** Los descuentos se realizan inmediatamente se efectúen los aportes por parte de los afiliados, es decir, que estos no permanecen en la cuenta de ahorro individual, tampoco lo está la cuota de seguro previsional, toda vez que con este descuento se paga una prima de seguros a una aseguradora para que cubra riesgos de invalidez y sobrevivencia, por lo que condenar al traslado de estas sumas afectaría el principio de congruencia de la sentencia. **ii)** Señala que la decisión está en contradicción del principio de congruencia porque en ningún momento se probó que hubiera un perjuicio, por lo que la declaración de ineficacia se debe limitar únicamente a las consecuencias jurídicas que debe traer el hecho de que un contrato no haya existido o no haya tenido validez, invocando el artículo 1746 del CC sobre las restituciones mutuas y los frutos que se producen en el bien administrado, por lo que solo se debe ordenar trasladar los aportes y los rendimientos financieros. **iii)** Y si las cosas se interpretan en el tenor literal de la norma que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, entonces PROTECCIÓN no debería trasladar los rendimientos financieros, sino las cuotas de administración que descontó durante el tiempo de afiliación en la proporción del tiempo que ha estado

afiliada, tal como se ha mencionado en concepto de la Superfinanciera y en algunas sentencias de la CSJ.

## 5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>6</sup>, intervino el apoderado de **COLPENSIONES**, solicitando la revocatoria de la sentencia, con los siguientes planteamientos: **i)** Esboza los argumentos del recurso de apelación respecto a la prohibición legal contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y refiere las obligaciones de la demandante en el contrato celebrado con la AFP conforme al decreto 2550 de 2010; **ii)** En caso contrario, si se confirma la sentencia, solicita que se conserve la orden de trasladar todos los recursos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, incluyendo las cuotas de administración, garantía de pensión mínima, valores de reaseguros o seguros provisionales y rendimientos financieros con sus frutos e intereses debidamente indexados, lo anterior de conformidad al principio de sostenibilidad financiera que encuentra sustento en el artículo 334 de la Constitución Política y es aplicado como precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 31989 de 2008, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019 y la SL 1688 de 2019.

La **apoderada del PROTECCIÓN**, solicita a su turno que se revoque la sentencia adoptada en primera instancia, argumentando lo siguiente: **i)** El actuar de PROTECCIÓN siempre ha estado precedido de buena fe y legalidad; **ii)** Respecto a la eventual condena de la devolución de la comisión de administración y lo descontado para prima de seguro previsional, se debe precisar que dichos descuentos son autorizados por el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003; la devolución de dichos conceptos estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES debido a que dichas sumas no están destinadas a financiar la pensión de vejez de la demandante; **iii)** PROTECCIÓN tiene derecho a conservar la comisión como restitución mutua a su favor. Igualmente, conforme al concepto del 17 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia que establece como consecuencia de la declaratoria de ineficacia se respetará la destinación de aportes pensionales realizados y la gestión de administración.

La **apoderada de PORVENIR** solicita que se confirme la sentencia proferida en primera instancia, por las siguientes razones: **i)** La actora no se encuentra afiliada a PORVENIR S.A., por lo que solicita que no se condene a la AFP a trasladar los dineros descontados

<sup>6</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020

por gastos de administración, los cuales tienen un mandato legal con una destinación específica. Dichos descuentos han cumplido con su finalidad y no se encuentran en el patrimonio de la AFP ya que estos se destinan a cubrir gastos en los que se incurren para generar frutos o rendimientos que benefician a los afiliados y el cubrimiento de las contingencias de invalidez y muerte, cobertura misma que no puede retrotraerse puesto que el servicio ya se prestó; **ii)** Debe resaltarse que toda decisión de traslado de régimen debe tener como objetivo la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, realizando análisis macro de las consecuencias de autorizar dichas solicitudes, tal y como se menciona por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019, lo anterior también se fundamenta en el concepto de la Superintendencia Financiera del 17 de enero de 2020.

La apoderada de la **DEMANDANTE** solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, señalando básicamente, que no se demostró a lo largo del proceso que PORVENIR le haya suministró información integral, veraz, oportuna y compleja, en donde se le hubieran indicado las ventajas y desventajas de ambos sistemas. Invoca las sentencias a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **SL 4360 del 9 octubre de 2019 y la SL 2877 del 29 de julio de 2020.**

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud de las materias objeto de los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: i) En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. ii) Posteriormente se analizará el CASO CONCRETO para verificar en CONSULTA a favor de COLPENSIONES si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la demandante, y las sumas que se ordenan devolver

## **6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO**

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su creación, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.**»*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13** de la Ley 100, los trabajadores tienen la opción de **elegir «libre y voluntariamente»** aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3,5,7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado de la demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los

requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.

- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional!.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la

atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

## 7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) LUZ MAGGY RESTREPO RESTREPO** nació el **13 de marzo de 1965**<sup>7</sup> por lo que en este momento cuenta con **56 años**; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **21 de septiembre 1988**, entidad en la que cotizó hasta el mes de **agosto de 1998**, un total de **212,43 semanas**<sup>8</sup>; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL, suscribiendo formulario de traslado de régimen a PORVENIR S.A., la solicitud de vinculación se hizo el **10 de julio de 1998**<sup>9</sup>, en ese momento laboraba en la Empresa Social del Estado METROSALUD en el cargo de auxiliar de higiene oral. **iv)** Y se acredita en el plenario que la demandante ha efectuado diversos traslados al interior del RAIS: En el mes de julio del 2001 de PORVENIR a HORIZONTE<sup>10</sup>; en el 2003 nuevamente a PORVENIR<sup>11</sup> y en el 2006 a SANTANDER<sup>12</sup> (hoy PROTECCIÓN).

En el formulario de TRASLADO DE RÉGIMEN de PORVENIR aparece un texto que dice que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se toma de forma **libre, espontánea y sin presiones**, pero en

<sup>7</sup> Folio 19 y 20 en archivo PDF 3

<sup>8</sup> Folio 21 – 22 en archivo PDF 3

<sup>9</sup> Folio 31 – en archivo PDF 4 y 203 en archivo PDF 15

<sup>10</sup> Folio 205 en archivo PDF 16

<sup>11</sup> Folio 33 en archivo PDF 4

<sup>12</sup> Folio 248 en archivo PDF 17

criterio de la Sala leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. Además, en la demanda se afirmó que la AFP **omitió el deber de información, no lo ilustró sobre las ventajas y desventajas de cada régimen** con información completa, clara y oportuna sobre su situación pensional y los escenarios en ambos regímenes, porque el asesor solo se limitó a indicarle sobre los beneficios del traslado referidos a la posibilidad de pensionarse a una edad inferior, con una mesada superior a la que le correspondería en el I.S.S.

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **LUZ MAGGY RESTREPO RESTREPO**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante de la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría **al arribar a los 55 años de edad y** acreditando **1000** semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del **85 % en caso de cotizar 1400 semanas**, sobre un **IBL** integrado en los términos del **artículo 21 de la Ley 100**.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los **55 años**, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima; **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERESS a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual, y que el valor que se abonaría a la

cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces debían seguir **cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el **I.S.S. vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles, para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada y por esta razón, debe la SALA CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado que debe **CONFIRMARSE** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN.**

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo. Por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia En la sentencia **SL 1421 de 2019**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

**En relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente:

**i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo**

**1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al **statu quo ante** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, obligación que en este caso se encuentra a cargo de **PORVENIR S.A.**, que es la entidad donde se encuentra actualmente afiliado. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así, **PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A** efectuaran la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliadas en cada una de ellas. **vi)** Por lo anterior, no se acogerá el argumento de **PORVENIR** respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA<sup>13</sup>, ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008<sup>14</sup>, sin embargo, dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos

<sup>13</sup> **"ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."

<sup>14</sup> **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007,

referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada. **vii)** Finalmente, y para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA conforme el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, se ordena que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, las AFP **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A** se encuentran obligadas a **asumir el pago de la diferencia, en proporción al tiempo de permanencia en cada una de ellas.**

Finalmente, al no salir adelante el recurso de PROTECCIÓN se causan costas en esta instancia a cargo de la demandante. El valor de las agencias en derecho se fija en la suma de \$800.000.

## 8. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, decide:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la **Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín**, pero adicionando al **NUMERAL SEGUNDO**, porque **PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Y se **CONDENA** a **PORVENIR S.A** a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA**, respecto a los períodos en que estuvo afiliada en cada una de ellas.

El monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y

---

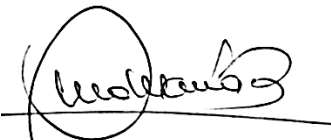
se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

si así fuere, **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A** se encuentran obligadas a **asumir el pago de la diferencia, en proporción al tiempo de permanencia en cada una de ellas**, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** COSTAS en instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A** a favor de la demandante. Valor de las agencias en derecho: **\$800.000** para cada una.

Los Magistrados,



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**

**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**  
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA

  
**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -  
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por  
estados N ° 88 del 24 de mayo de 2021

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>



RADICADO: 050013105 020 2019 00690 01

SENTENCIA del 21/05/2021

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft.**

Enlace en caso de no tener lector QR:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/amzapatap\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EoA8F3pfLPxFtyMxH1cMBPABUei09ru6YVcusn0nT95\\_GA?e=f6gKyU](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/amzapatap_cendoj_ramajudicial_gov_co/EoA8F3pfLPxFtyMxH1cMBPABUei09ru6YVcusn0nT95_GA?e=f6gKyU)